

T-1117-89

T-1117-89

Symbol Yachts Ltd., Harold William Locke and Michael Locke (Plaintiffs)

Symbol Yachts Ltd., Harold William Locke et Michael Locke (demandeurs)

v.

c.

John Pearson and Her Majesty the Queen in right of Canada (Defendants)

John Pearson et Sa Majesté la Reine du chef du Canada (défendeurs)

INDEXED AS: SYMBOL YACHTS LTD. v. PEARSON (T.D.)

RÉPERTORIÉ: SYMBOL YACHTS LTD. c. PEARSON (1^{re} INST.)

Trial Division, Nadon J.—Vancouver, December 4, 1995; Ottawa, January 25, 1996.

Section de première instance, juge Nadon—Vancouver, 4 décembre 1995; Ottawa, 25 janvier 1996.

Judges and Courts — Prothonotaries — Appeal from Prothonotary's order refusing to extend time to file, serve affidavit of documents fixed by peremptory order — R. 336(1)(g) empowering prothonotary to dispose of any interlocutory application — Standard of review of prothonotary's discretionary orders met — Order raising question vital to final issue of case since effect to terminate action — Prothonotary considering all relevant circumstances, coming to proper conclusion on evidence before him — R. 336(1)(g) not limiting prothonotary's jurisdiction to interlocutory orders — Interlocutory application simply application in course of action which may result in final disposition — In disposing of interlocutory application, prothonotary can render final orders — Jurisdiction to hear interlocutory applications not depending on result of decision — If not within jurisdiction, cannot hear application regardless of result.

Juges et tribunaux — Protonotaires — Appel d'une ordonnance par laquelle le protonotaire a refusé de proroger le délai accordé pour déposer et signifier un affidavit de documents — La Règle 336(1)g confère au protonotaire le pouvoir de statuer sur toute demande interlocutoire — Il a été satisfait à la norme de contrôle des ordonnances discrétionnaires du protonotaire — Ordonnance soulevant une question déterminante quant à l'issue de l'affaire car elle a pour effet de mettre fin à l'action — Le protonotaire a pris en considération l'ensemble des circonstances pertinentes soumises à son attention pour arriver à la conclusion qui convenait — La Règle 336(1)g ne limite pas la compétence du protonotaire aux ordonnances interlocutoires — Une demande interlocutoire est simplement une demande présentée dans le cours d'une action qui peut mener au règlement «définitif» d'une question — En statuant sur une demande interlocutoire, le protonotaire peut rendre des ordonnances qui sont définitives — La compétence pour entendre des demandes interlocutoires ne peut dépendre de l'issue de la décision — Si le protonotaire n'a pas compétence, il ne peut entendre la demande, quel que soit le résultat.

This was an appeal from the Prothonotary's order refusing to extend the time to file and serve an affidavit of documents fixed in an earlier peremptory order on a motion to dismiss the action for want of prosecution. The Prothonotary held that the plaintiffs had not shown sufficient reason for a further extension. The peremptory order specifically stated that failure to comply therewith would result in the plaintiffs' action being deemed dismissed.

Il s'agit de l'appel d'une ordonnance par laquelle le protonotaire a refusé de proroger le délai accordé pour déposer et signifier un affidavit de documents, délai qui avait été fixé par une ordonnance péremptoire prononcée antérieurement sur une requête en rejet d'action pour défaut de poursuivre. Le protonotaire a conclu que les demandeurs n'avaient pas fait valoir de motif suffisant pour accorder une prorogation. L'ordonnance péremptoire prévoyait expressément qu'en cas de non-respect l'action des demandeurs serait réputée rejetée.

Paragraph 336(1)(g) of the *Federal Court Rules* gives a prothonotary power to dispose of any interlocutory application.

L'alinéa 336(1)g des *Règles de la Cour fédérale* confère au protonotaire le pouvoir de statuer sur toute demande interlocutoire.

The issues were whether the Prothonotary (1) considered all of the relevant circumstances; (2) erred in

Il s'agit de déterminer si le protonotaire (1) a pris en considération toutes les circonstances pertinentes; (2) a

finding that the plaintiffs had ignored the time limits; (3) considered the fact that the discoveries were scheduled to be completed within the time limits set out in his order; (4) had jurisdiction to make the order.

Held, the appeal should be dismissed.

Discretionary orders of prothonotaries should not be disturbed on appeal unless they are "clearly wrong" or raise a question "vital to the final issue of the case". The Prothonotary's order raised a question vital to the final issue of the case since the effect thereof was to terminate the plaintiffs' action. But his order could only be examined in the light of the evidence which was before him when he made his order. It was too late to present evidence which should have been introduced before the Prothonotary.

On the evidence before him the Prothonotary came to the proper conclusion. The Prothonotary did consider all of the relevant circumstances, of which he was made aware, in reaching his conclusion. The affidavit filed in support of the application was insufficient to allow the Prothonotary to extend the time to file and serve the affidavit of documents. That the plaintiffs had made tentative arrangements with the defendants with respect to discovery was not relevant. Better evidence could and should have been placed before the Prothonotary.

An interlocutory application is simply an application in the course of an action which may result in the "final" disposition of an issue. Paragraph 336(1)(g) of the Rules does not limit a prothonotary's jurisdiction to interlocutory orders, but provides that a prothonotary may dispose of any interlocutory application. In disposing of interlocutory applications, a prothonotary can render orders which are final. A prothonotary's jurisdiction to hear interlocutory applications cannot depend on the result of his decision. He either has the jurisdiction to hear a matter or he does not. If he lacks jurisdiction, he cannot hear the application, whatever the result of his decision might be.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 8, 24(1).
Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, RR. 324, 332(1), 336, 419(1).

commis une erreur en concluant que les demandeurs n'avaient pas respecté les délais prescrits; (3) a pris en considération le fait que les interrogatoires préalables étaient censés avoir été tenus dans les délais prescrits dans son ordonnance; (4) avait compétence pour rendre l'ordonnance.

Jugement: l'appel doit être rejeté.

Il ne convient d'intervenir pour modifier l'ordonnance discrétionnaire d'un protonotaire que si celle-ci est «entachée d'erreur flagrante» ou porte sur une question «ayant une influence déterminante sur l'issue du principal». L'ordonnance du protonotaire portait sur une question ayant une influence déterminante sur l'issue de l'affaire étant donné qu'elle avait pour effet de mettre fin à l'action des demandeurs. Cependant, cette ordonnance ne peut être examinée qu'en tenant compte des éléments de preuve dont le protonotaire était saisi au moment où il l'a rendue. Il était trop tard pour présenter des éléments de preuve qui auraient dû lui être soumis auparavant.

D'après les éléments de preuve dont il était saisi, le protonotaire a tiré la conclusion qui convenait. Il a bel et bien pris en considération l'ensemble des circonstances pertinentes soumises à son attention pour arriver à sa conclusion. L'affidavit déposé à l'appui de la requête était manifestement insuffisant pour lui permettre de proroger le délai prévu pour déposer et signifier l'affidavit de documents. Le fait que les demandeurs aient pris des dispositions provisoires avec les défendeurs au sujet des interrogatoires préalables n'est pas pertinent. Il aurait fallu soumettre au protonotaire des preuves plus étoffées.

Une demande interlocutoire est simplement une demande présentée dans le cours d'une action qui peut mener au règlement «définitif» d'une question. L'alinéa 336(1)(g) des Règles ne limite pas la compétence du protonotaire aux ordonnances interlocutoires, mais dispose que celui-ci peut statuer sur toute demande interlocutoire. Ce faisant, il peut rendre des ordonnances qui sont définitives. La compétence du protonotaire pour entendre des demandes interlocutoires ne peut dépendre de l'issue de sa décision. Ou bien il a la compétence pour entendre une affaire, ou bien il ne l'a pas. S'il n'a pas compétence, il ne peut entendre la demande, quelle que soit l'issue de sa décision.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 8, 24(1).
Règles de la Cour fédérale, C.R.C., ch. 663, Règles 324, 332(1), 336, 419(1).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

NOT FOLLOWED:

Tribro Investments Ltd. v. Embassy Suites, Inc. (1991), 40 C.P.R. (3d) 193; 51 F.T.R. 241 (F.C.T.D.); *Cameron Packaging Ltd. v. Ruddy; Ruddy v. Cameron Packaging Ltd.* (1983), 41 C.P.C. 154 (Ont. H.C.).

APPLIED:

Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd., [1993] 2 F.C. 425; (1993), 93 DTC 5080 (C.A.) (concerning standard of review where appeals are taken from discretionary orders of a prothonotary); *Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH*, [1989] 3 F.C. 479; (1989), 25 C.P.R. (3d) 116; 27 F.T.R. 186 (T.D.); *746278 Ontario Ltd. v. Courtot* (1989), 24 C.P.R. (3d) 362; 25 F.T.R. 277 (F.C.T.D.).

DISTINGUISHED:

Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd., [1993] 2 F.C. 425; (1993), 93 DTC 5080 (C.A.) (concerning MacGuigan J.A.'s remarks on the interlocutory nature of the application); affg *The Queen v. Aqua-Gem Investments Ltd.* (1991), 91 DTC 5641; 50 F.T.R. 115 (F.C.T.D.); revg *The Queen v. Aqua-Gem Investments Ltd.* (1990), 91 DTC 5546 (F.C.T.D.).

APPEAL from Prothonotary's order refusing to extend the time for filing and serving an affidavit of documents fixed in an earlier peremptory order, which resulted in the action being deemed dismissed (*Symbol Yachts Ltd. v. Canada*, [1995] F.C.J. No. 1361 (T.D.) (QL)). Appeal dismissed.

COUNSEL:

R. R. C. Twining for plaintiffs.
Donnaree Nygard for defendants.

SOLICITORS:

Killam, Whitelaw & Twining, Vancouver, for plaintiffs.
Deputy Attorney General of Canada for defendants.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS NON SUIVIES:

Tribro Investments Ltd. c. Embassy Suites, Inc. (1991), 40 C.P.R. (3d) 193; 51 F.T.R. 241 (C.F. 1^{re} inst.); *Cameron Packaging Ltd. v. Ruddy; Ruddy v. Cameron Packaging Ltd.* (1983), 41 C.P.C. 154 (H.C. Ont.).

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd., [1993] 2 C.F. 425; (1993), 93 DTC 5080 (C.A.) (concernant la norme de contrôle applicable en matière d'appel de l'ordonnance discrétionnaire d'un protonotaire); *Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH*, [1989] 3 C.F. 479; (1989), 25 C.P.R. (3d) 116; 27 F.T.R. 186 (1^{re} inst.); *746278 Ontario Ltd. c. Courtot* (1989), 24 C.P.R. (3d) 362; 25 F.T.R. 277 (C.F. 1^{re} inst.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd., [1993] 2 C.F. 425; (1993), 93 DTC 5080 (C.A.) (concernant les remarques de MacGuigan, J.C.A., sur le caractère interlocutoire de la demande); conf. *La Reine c. Aqua-Gem Investments Ltd.* (1991), 91 DTC 5641; 50 F.T.R. 115 (C.F. 1^{re} inst.); inf. *La Reine c. Aqua-Gem Investments Ltd.* (1990), 91 DTC 5546 (C.F. 1^{re} inst.).

APPEL d'une ordonnance par laquelle le protonotaire a refusé de proroger le délai prescrit pour déposer et signifier un affidavit de documents, délai qui avait été fixé antérieurement par ordonnance péremptoire, dont il résultait que l'action était réputée rejetée (*Symbol Yachts Ltd. c. Canada*, [1995] A.C.F. n° 1361 (1^{re} inst.) (QL)). Appel rejeté.

AVOCATS:

R. R. C. Twining pour les demandeurs.
Donnaree Nygard pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Killam, Whitelaw & Twining, Vancouver, pour les demandeurs.
Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs.

The following are the reasons for order rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

1 NADON J.: The plaintiffs are appealing an order rendered by Mr. John Hargrave, Prothonotary, on October 16, 1995 [[1995] F.C.J. No. 1361 (T.D.) (QL)], wherein he refused to extend peremptory dates fixed in a previous order rendered by him on July 24, 1995. Further, the plaintiffs seek leave of this Court to introduce into the record the affidavits of S. Alan Beesley, sworn on October 30, 1995, and of Harold Locke, sworn on November 29, 1995.

1 LE JUGE NADON: Les demandeurs interjettent appel d'une ordonnance datée du 16 octobre 1995 [[1995] A.C.F. n° 1361.(1^{re} inst.) (QL)] dans laquelle le protonotaire John Hargrave a refusé de proroger des délais péremptoires fixés dans une ordonnance antérieure, qu'il avait rendue le 24 juillet 1995. De plus, les demandeurs sollicitent l'autorisation de la présente Cour de verser au dossier l'affidavit de S. Alan Beesley, signé le 30 octobre 1995, ainsi que celui de Harold Locke, signé le 29 novembre 1995.

2 The grounds of the plaintiffs' application are the following:

2 Les motifs de la requête des demandeurs sont les suivants:

3 1. That the learned Prothonotary did not fully and adequately consider all of the relevant circumstances when considering the reasons that the plaintiffs did not file the notice of change of solicitor or the affidavit of documents within the time limits set out in his order of July 24, 1995;

3 1. Que le protonotaire n'a pas considéré entièrement et convenablement toutes les circonstances pertinentes en examinant les raisons pour lesquels les demandeurs n'avaient pas déposé l'avis de constitution d'un nouvel avocat ou l'affidavit de documents dans les délais prescrits dans son ordonnance datée du 24 juillet 1995;

4 2. That the learned Prothonotary incorrectly found that the plaintiffs had ignored the time limits set out in his order of July 24, 1995;

4 2. Que le protonotaire a conclu à tort que les demandeurs n'avaient pas respecté les délais prescrits dans son ordonnance datée du 24 juillet 1995;

5 3. That the learned Prothonotary did not consider the evidence respecting the fact that the discoveries were scheduled to be completed within the time limits set out in his order dated July 24, 1995;

5 3. Que le protonotaire n'a pas pris en considération la preuve relative au fait que les interrogatoires préalables étaient censés avoir été tenus dans les délais prescrits dans son ordonnance datée du 24 juillet 1995;

6 4. That the learned Prothonotary did not have the jurisdiction to make the order of July 24, 1995.

6 4. Que le protonotaire n'avait pas compétence pour rendre l'ordonnance datée du 24 juillet 1995.

7 In order to deal with the plaintiffs' application, it is necessary to briefly review the relevant facts: The plaintiff, Symbol Yachts Ltd., is a company incorporated under the laws of the province of British Columbia. The plaintiffs, Harold Locke and Michael Locke, are father and son respectively. The defendant, John Pearson, is an investigator with Revenue Canada, Customs and Excise. The plaintiffs allege in their statement of claim that John Pearson, in obtaining a search warrant and seizing three yachts, obtained the search warrant for improper and/or

7 Pour statuer sur la requête des demandeurs, il est nécessaire de passer brièvement en revue les faits pertinents. La demanderesse Symbol Yachts Ltd. est une société constituée en vertu des lois de la province de la Colombie-Britannique. Les demandeurs Harold Locke et Michael Locke sont père et fils respectivement. Le défendeur John Pearson est enquêteur auprès de Revenu Canada, Douanes et Accise. Dans leur déclaration, les demandeurs allèguent qu'en obtenant un mandat de perquisition et en saisissant trois yachts, John Pearson a obtenu ledit

unlawful purposes and, in so doing, infringed on the plaintiffs' section 8 Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]] rights and caused harm to the plaintiffs' integrity and reputation. The plaintiffs are claiming, in the main action, damages for trespass, damages pursuant to subsection 24(1) of the Charter, and aggravated and punitive damages. The action was begun by the plaintiffs in May of 1989. The statement of defence was filed in July 1989.

8 In June of 1995, the defendants moved to have the plaintiffs' action dismissed for want of prosecution. That motion was heard on July 24, 1995, by the Prothonotary. At the hearing, the plaintiff Harold Locke appeared on behalf of all of the plaintiffs since, at that time, the plaintiffs were apparently not represented by lawyers. After hearing the arguments from both sides, the Prothonotary made an order pursuant to which the plaintiffs were to:

1. Appoint counsel to represent them and file a notice of change of solicitors within 15 days (8 August 1995);
2. File and serve an affidavit of documents and provide dates for examinations for discovery within 30 days (23 August 1995);
3. Complete examinations for discovery within 120 days (21 November 1995);

failing which, the plaintiffs' action "shall be deemed dismissed". The Prothonotary made his order peremptory: "there may be no excuse, on the part of the plaintiffs, for non-compliance".

9 On August 9, 1995, the plaintiffs' notice of change of solicitors dated August 8, 1995, was filed with the Registry in Vancouver. Although the order of the Prothonotary required the filing of the notice

mandat à des fins irrégulières ou illégales et, ce faisant, a violé les droits que garantit aux demandeurs l'article 8 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]] et a causé un préjudice à leur intégrité et à leur réputation. Les demandeurs réclament, dans l'action principale, des dommages-intérêts pour violation du droit de propriété, des dommages-intérêts en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte, de même que des dommages-intérêts majorés et punitifs. Les demandeurs ont entrepris leur action en mai 1989. La défense a été déposée au mois de juillet suivant.

8 En juin 1995, les défendeurs ont demandé par voie de requête que l'action des demandeurs soit rejetée pour défaut de poursuivre. La requête en question a été entendue par le protonotaire le 24 juillet 1995. À l'audience, le demandeur Harold Locke a comparu pour le compte de tous les demandeurs car, à l'époque, il semble que ces derniers n'étaient pas représentés par avocat. Après avoir entendu les arguments des deux parties, le protonotaire a rendu une ordonnance prescrivant aux demandeurs de:

1. Nommer un avocat qui les représenterait et déposer un avis de constitution d'un nouvel avocat dans les 15 jours suivants (8 août 1995);
2. Déposer et signifier un affidavit de documents et fournir les dates d'interrogatoire préalable dans les 30 jours suivants (23 août 1995);
3. Tenir les interrogatoires préalables dans les 120 jours suivants (21 novembre 1995);

faute de quoi, l'action des demandeurs serait [TRANSDUCTION]: «réputée rejetée». L'ordonnance du protonotaire était péremptoire [TRANSDUCTION]: «aucune excuse ne sera acceptée de la part des demandeurs en cas d'inobservation».

9 Le 9 août 1995, les demandeurs déposaient auprès du greffe à Vancouver un avis de constitution d'un nouvel avocat, en date du 8 août 1995. Même si le protonotaire avait exigé dans son ordonnance que

of change of solicitors by August 8, 1995, the Registry, pursuant to instructions from the Prothonotary, accepted for filing, on August 9, 1995, the said notice of change of solicitors. (There is in the file a memorandum to this effect from the Prothonotary to the Registry officer dated August 9, 1995.)

10 On September 22, 1995, the plaintiffs' new solicitor filed a notice of motion pursuant to Rule 324 of the *Federal Court Rules* [C.R.C., c. 663] (the Rules) seeking an order to amend the Prothonotary's July 24, 1995 order. Specifically, the plaintiffs, by their motion, were seeking to change the date to file and serve the affidavit of documents from August 23, 1995 to September 30, 1995 and to extend the time for examinations for discovery to November 30, 1995.

11 The defendants submitted written arguments dated September 25, 1995, in opposition to the plaintiffs' motion. In their arguments, the defendants submitted that if the plaintiffs wished to file material outside of the time frame ordered by the Prothonotary, they should have done so by way of an appeal pursuant to Rule 336. According to the defendants, the time for filing an appeal pursuant to that Rule expired on August 7, 1995. Further, the defendants submitted that the Prothonotary possessed the jurisdiction to make the order, which order was a discretionary one made by him after having considered all of the evidence.

12 In the alternative, the defendants argued that the plaintiffs' motion to extend the time for filing their affidavit of documents should not be granted because the evidence in support of the motion, i.e. the affidavit of Harold William Locke, "does not offer a reasonable excuse for not meeting the specific filing requirements set out in the Prothonotary's order".

13 The plaintiffs' solicitor, although served with a copy of the defendants' written arguments, did not respond to the defendants' arguments.

l'avis en question soit déposé avant le 8 août 1995, le greffe, sur instructions du protonotaire, a accepté ledit avis pour dépôt, le 9 août 1995. (Le dossier comporte une note à cet effet, datée du 9 août 1995, de la part du protonotaire à l'agent du greffe.)

10 Le 22 septembre 1995, le nouvel avocat des demandeurs déposait un avis de requête en vertu de la Règle 324 des *Règles de la Cour fédérale* [C.R.C., ch. 663] (ci-après appelées les Règles) en vue d'obtenir une ordonnance modifiant l'ordonnance du protonotaire datée du 24 juillet 1995. Plus précisément, par leur requête, les demandeurs cherchaient à faire reporter au 30 septembre 1995 la date fixée pour le dépôt et la signification de l'affidavit de documents (23 août 1995), ainsi qu'à faire proroger au 30 novembre 1995 le délai fixé pour les interrogatoires préalables.

11 Les défendeurs ont présentés des arguments écrits datés du 25 septembre 1995, à l'encontre de la requête des demandeurs. Dans leur argumentation, ils ont fait valoir que si les demandeurs désiraient déposer des documents à une date postérieure à celle que le protonotaire avait ordonnée, ils auraient dû procéder par voie d'appel en vertu de la Règle 336. Selon les défendeurs, le délai fixé pour déposer un appel en application de cette règle expirait le 7 août 1995. De plus, ils étaient d'avis que le protonotaire avait compétence pour rendre l'ordonnance, laquelle était une ordonnance discrétionnaire rendue par lui après avoir pris en considération l'ensemble des éléments de preuve.

12 Les défendeurs ont soutenu, subsidiairement, qu'il ne fallait pas faire droit à la requête des demandeurs concernant la prorogation du délai fixé pour déposer leur affidavit de documents car la preuve à l'appui de ladite requête, soit l'affidavit de Harold William Locke, [TRADUCTION] «n'excuse pas de manière raisonnable le non-respect des conditions précises en matière de dépôt fixées dans l'ordonnance du protonotaire».

13 Bien qu'une copie des arguments écrits des défendeurs lui ait été signifiée, l'avocat des demandeurs n'a pas opposé de réplique.

- 14 On October 16, 1995, the Prothonotary dismissed the plaintiffs' motion. In his reasons for order, the Prothonotary examined the events in this file commencing from July 24, 1995, when he was asked to dismiss the plaintiffs' action for want of prosecution. The Prothonotary explained why [at pages 4-5], on July 24, 1995, he had decided to "give the plaintiffs the benefit of a rather elusive doubt and to put the plaintiffs on a schedule requiring that the plaintiffs, Symbol Yachts Ltd., appoint a lawyer to act as counsel by August 8, and file and serve their affidavit of documents by August 23, 1995, with completion of examinations for discovery by November 21, 1995".
- Le 16 octobre 1995, le protonotaire a rejeté la requête des demandeurs. Dans ses motifs d'ordonnance, il a examiné les faits survenus dans ce dossier depuis le 24 juillet 1995, date à laquelle il avait été saisi de la requête en rejet de l'action des demandeurs pour défaut de poursuivre. Le protonotaire a expliqué pourquoi [à la page 3], le 24 juillet 1995, il avait décidé «d'accorder aux demandeurs le bénéfice d'un doute très ténu et établir un calendrier en vertu duquel la demanderesse, Symbol Yachts Ltd., devrait nommer au plus tard le 8 août un avocat pour représenter tous les demandeurs et déposer et signifier leur affidavit de documents au plus tard le 23 août 1995, afin que les interrogatoires préalables soient terminés le 21 novembre 1995».
- 15 The Prothonotary then examined the relevant case law with respect to the effect and the consequences of preemptory orders. The Prothonotary concluded that, notwithstanding a preemptory order, the Court had the power to extend the time, but that such power should be exercised [at page 10] "cautiously, with due regard for the necessity of maintaining the principle that orders are made to be complied with and not to be ignored".
- Le protonotaire a ensuite examiné la jurisprudence applicable concernant l'effet et les conséquences des ordonnances péremptoires. Il a conclu que, nonobstant une ordonnance péremptoire, la Cour avait le pouvoir de proroger le délai; toutefois, il convenait d'exercer ce pouvoir [à la page 10] «avec prudence, en tenant dument compte de la nécessité de respecter le principe selon lequel les ordonnances sont faites pour être suivies et non pas ignorées».
- 16 The Prothonotary then proceeded to examine the reasons for which the plaintiffs were seeking an extension of the deadlines set forth in his July 24, 1995 order. Specifically, the Prothonotary examined the affidavit of Harold Locke which was the only evidence filed in support of the plaintiffs' motion. In particular, the Prothonotary considered paragraph 4 of Mr. Locke's affidavit which reads as follows [at page 11]:
- Le protonotaire a ensuite entrepris d'analyser les raisons pour lesquelles les demandeurs cherchaient à faire proroger les délais fixés dans son ordonnance du 24 juillet 1995. Plus particulièrement, il a examiné l'affidavit de Harold Locke, seul élément de preuve déposé à l'appui de la requête des demandeurs. En particulier, le protonotaire a pris en considération le paragraphe 4 dudit affidavit, dont le texte est le suivant [à la page 11]:
- [TRANSLATION]
4. I had provided Mr. Beesley [the Plaintiffs' new solicitor] with a list of documents for the Affidavit of Documents in a timely manner but the list that I provided was not as comprehensive as Mr. Beesley required. Accordingly I was further delayed in my preparation of the Affidavit of Documents.
4. J'ai remis dans les délais prévus à M. Beesley [le nouvel avocat des demandeurs] une liste de documents à inclure dans l'affidavit de documents, mais la liste que j'ai fournie n'était pas suffisamment exhaustive pour les besoins de M. Beesley. Par conséquent, j'ai été de nouveau retardé dans ma préparation de cet affidavit.
- 17 The Prothonotary concluded that the evidence adduced by the plaintiffs was not sufficient to allow him to extend the time given to the plaintiffs to file
- Le protonotaire a conclu que la preuve déposée par les demandeurs n'était pas suffisante pour lui permettre de proroger le délai accordé à ces derniers

and serve their affidavit of documents. At pages 11-12 of his reasons for order, the Prothonotary states the following:

This excuse is rather short on particulars. It does not disclose when the plaintiffs' list was provided to counsel, but merely an opinion as to timeliness, nor indeed what, if any, steps were taken to expedite production of documents. This appears symptomatic of the manner in which the plaintiffs have conducted the litigation from 1989 to date.

Keeping in mind both that relief in instances such as the present is not automatic and the necessity for maintaining the principle that orders are to be complied with and not to be ignored, the plaintiffs have not shown sufficient reason for a further time extension so that they may proceed with their action. The motion is dismissed, with costs to the defendants.

18 The plaintiffs now appeal before me the Prothonotary's order dismissing their motion. Further, the plaintiffs seek leave to introduce the affidavit of Alan Beesley, sworn on October 30, 1995, and the affidavit of Harold Locke, sworn on November 29, 1995.

19 During the hearing of this appeal at Vancouver, I informed the parties, after arguments on the issue, that I would not allow the plaintiffs to file, for the purposes of this appeal, the affidavits of Harold Locke and Alan Beesley. By their affidavits, Mr. Locke and Mr. Beesley purported to explain why the plaintiffs had been unable to comply with the Prothonotary's order of July 24, 1995. It appeared to me quite obvious that those affidavits, or at least the information contained therein, should have been put before the Prothonotary prior to his decision of October 16, 1995. However, that evidence was not before the Prothonotary and, on the basis of what was before him, the Prothonotary dismissed the plaintiffs' application to extend the time.

20 The present matter is an appeal from the Prothonotary's decision pursuant to subsection 336(5) of the Rules. For me to disturb the Prothonotary's order, I must be satisfied that his order was "clearly

pour déposer et signifier leur affidavit de documents. Voici ce que déclare le protonotaire aux pages 11 et 12 de ses motifs d'ordonnance:

Cette excuse n'est pas très explicite. Elle n'indique pas à quelle date la liste des demandeurs a été remise à l'avocat, mais donne simplement une opinion quant au respect des délais et elle n'indique pas non plus si des mesures ont été prises pour accélérer la production des documents. Cette attitude me semble assez représentative de la manière dont les demandeurs ont mené le litige depuis 1989 jusqu'à ce jour.

Compte tenu du fait que le redressement dans les cas comme celui en l'espèce ne doit pas être automatiquement accordé et de la nécessité de respecter le principe selon lequel les ordonnances sont faites pour être suivies et non ignorées, je conclus que les demandeurs n'ont pas établi de motif suffisant pour qu'une nouvelle prorogation de délai leur soit accordée en vue de poursuivre leur action. La requête est rejetée, et les dépens sont adjugés aux défendeurs.

18 Les demandeurs interjettent maintenant appel devant moi de l'ordonnance par laquelle le protonotaire a rejeté leur requête. De plus, ils souhaitent obtenir l'autorisation de déposer l'affidavit de Alan Beesley, signé le 30 octobre 1995, ainsi que celui de Harold Locke, signé le 29 novembre 1995.

19 Au cours de l'audition du présent appel, à Vancouver, j'ai fait savoir aux parties, après avoir entendu leurs arguments sur la question, que je n'autoriserais pas les demandeurs à déposer, pour les besoins du présent appel, les affidavits de Harold Locke et Alan Beesley. Dans ces affidavits, MM. Locke et Beesley cherchaient à expliquer pourquoi les demandeurs n'avaient pu se conformer à l'ordonnance du protonotaire datée du 24 juillet 1995. Il m'apparaissait assez évident que ces affidavits ou, du moins, les renseignements y figurant, auraient dû être soumis au protonotaire avant qu'il rende sa décision le 16 octobre 1995. Toutefois, cette preuve ne lui a pas été présentée et, en se fondant sur les éléments qu'il avait en mains, le protonotaire a rejeté la requête en prolongation de délai des demandeurs.

20 Il s'agit en l'espèce d'un appel de la décision du protonotaire interjeté en vertu du paragraphe 336(5) des Règles. Pour pouvoir modifier l'ordonnance du protonotaire, je dois être convaincu que son ordon-

wrong” or that the order raises a question “vital to the final issue of the case”. In *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 F.C. 425, Mr. Justice MacGuigan of the Federal Court of Appeal explained as follows the applicable standard of review where appeals are taken from discretionary orders of a prothonotary. At page 463, Mr. Justice MacGuigan stated that:

... discretionary orders of prothonotaries ought not to be disturbed on appeal to a judge unless:

- (a) they are clearly wrong, in the sense that the exercise of discretion by the prothonotary was based upon a wrong principle or upon a misapprehension of the facts, or
- (b) they raise questions vital to the final issue of the case.

Where such discretionary orders are clearly wrong in that the prothonotary has fallen into error of law (a concept in which I include a discretion based upon a wrong principle or upon a misapprehension of the facts), or where they raise questions vital to the final issue of the case, a judge ought to exercise his own discretion *de novo*.

21 In the present instance, there is no doubt in my mind that the Prothonotary’s order raises a question vital to the final issue of the case since the effect of the Prothonotary’s order is to terminate the plaintiffs’ action. However, I can only examine the Prothonotary’s order in the light of the evidence which was before him when he made his order. Consequently, I cannot, and so advised the parties at the hearing, consider the affidavits which the plaintiffs seek to introduce into the record. I do not know why these affidavits were not filed by the plaintiffs in support of their September 22, 1995 application but, in my view, that evidence, if available, should have been placed before the Prothonotary.

22 This is an appeal of the Prothonotary’s decision and it is now too late to present evidence which should have been made earlier. In my view, the purpose of these new affidavits is to correct the

nance est «entachée d’erreur flagrante» ou qu’elle porte sur une question «ayant une influence déterminante sur l’issue du principal». Dans l’arrêt *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*, [1993] 2 C.F. 425, le juge MacGuigan, de la Cour d’appel fédérale, a expliqué la norme de contrôle applicable en matière d’appel de l’ordonnance discrétionnaire d’un protonotaire. Le juge MacGuigan dit ceci, à la page 463:

... le juge saisi de l’appel contre l’ordonnance discrétionnaire d’un protonotaire ne doit pas intervenir sauf dans les deux cas suivants:

- a) l’ordonnance est entachée d’erreur flagrante, en ce sens que le protonotaire a exercé son pouvoir discrétionnaire en vertu d’un mauvais principe ou d’une mauvaise appréciation des faits,
- b) l’ordonnance porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l’issue du principal.

Si l’ordonnance discrétionnaire est manifestement erronée parce que le protonotaire a commis une erreur de droit (concept qui, à mon avis, embrasse aussi la décision discrétionnaire fondée sur un mauvais principe ou sur une mauvaise appréciation des faits) ou si elle porte sur des questions ayant une influence déterminante sur l’issue du principal, le juge saisi du recours doit exercer son propre pouvoir discrétionnaire en reprenant l’affaire depuis le début.

En l’espèce, il ne fait aucun doute dans mon esprit que l’ordonnance du protonotaire porte sur une question qui a une influence déterminante sur l’issue de l’affaire étant donné que ladite ordonnance a pour effet de mettre fin à l’action des demandeurs. Cependant, je ne puis examiner l’ordonnance qu’en tenant compte des éléments de preuve dont le protonotaire était saisi au moment où il l’a rendue. Par conséquent, il m’est impossible—et c’est ce que j’ai indiqué aux parties à l’audience—de prendre en considération les affidavits que les demandeurs désirent verser au dossier. J’ignore pourquoi ils n’ont pas déposé ces affidavits à l’appui de leur demande du 22 septembre 1995 mais, d’après moi, ces éléments de preuve, s’ils étaient disponibles, auraient dû être soumis au protonotaire.

Il s’agit d’un appel de la décision du protonotaire, et il est maintenant trop tard pour présenter des éléments de preuve qui auraient dû être soumis plus tôt. À mon sens, ces nouveaux affidavits visent à

shortcomings of the evidence submitted to the Prothonotary. The facts sworn to, for example in the Beesley affidavit, are facts which could have been put before the Prothonotary but were not. The affidavit covers the time period from the initiation of the litigation in 1988 to October 30, 1995.

23 It was for these reasons that I informed the parties during the hearing that I would not allow the plaintiffs to introduce into the record supplementary affidavits.

24 I have already set out the grounds upon which the plaintiffs attack the Prothonotary's decision of October 16, 1995. With respect to grounds numbers 1, 2 and 3, I am of the view that the plaintiffs cannot succeed. Firstly, contrary to what the plaintiffs assert, it appears to me that the Prothonotary did consider all of the relevant circumstances, of which he was made aware, in reaching the conclusion that he reached. Put another way, in exercising my discretion *de novo*, it is my view that the Prothonotary's conclusion is the correct one. The affidavit of Mr. Locke, filed by the plaintiffs in support of their application to extend the time limits, was clearly insufficient to allow the Prothonotary to extend the time to file and serve the affidavit of documents set out in his order of July 24, 1995. I have already cited the Prothonotary's reasons in refusing to so extend the time and I must say that I cannot find anything wrong with his reasons.

25 Finally, the fact that the plaintiffs had made tentative arrangements with the defendants with respect to discovery is, in my view, not relevant. The Prothonotary dismissed the plaintiffs' application to extend the time limits because he concluded that, on the evidence before him, the plaintiffs had not shown, to his satisfaction, why they could not have complied with his July 24, 1995 order. Again, the evidence filed by the plaintiffs in support of their motion, i.e. the affidavit of Harold Locke, was, as the Prothonotary stated in his reasons, "rather short on particulars". There is no doubt that better evidence could and should have been placed before the

comblent les lacunes des éléments de preuve soumis au protonotaire. Les faits attestés, dans l'affidavit de M. Beesley par exemple, auraient pu être portés à l'attention du protonotaire, mais ils ne l'ont pas été. L'affidavit couvre la période qui s'étend du début du litige en 1988 jusqu'au 30 octobre 1995.

C'est pour ces raisons que j'ai informé les parties à l'audience que je n'autoriserais pas les demandeurs à verser au dossier des affidavits supplémentaires. 23

J'ai déjà exposé les motifs pour lesquels les demandeurs contestent la décision du protonotaire datée du 16 octobre 1995. En ce qui concerne les premier, deuxième et troisième motifs, je suis d'avis que les demandeurs ne peuvent obtenir gain de cause. Premièrement, contrairement à ce qu'ils affirment, il me semble que le protonotaire a bel et bien pris en considération l'ensemble des circonstances pertinentes soumises à son attention pour arriver à sa conclusion. Autrement dit, en exerçant mon pouvoir discrétionnaire de reprendre l'affaire depuis le début, je suis d'avis que la conclusion du protonotaire est la bonne. L'affidavit de M. Locke, que les demandeurs ont déposé à l'appui de leur requête en prorogation des délais fixés, était manifestement insuffisant pour permettre au protonotaire de proroger le délai prévu dans son ordonnance du 24 juillet 1995 pour déposer et signifier l'affidavit de documents. J'ai déjà exposé les raisons pour lesquelles le protonotaire a refusé de proroger ainsi le délai, et je dois dire que je n'y relève aucune erreur. 24

Enfin, à mon sens, le fait que les demandeurs aient pris des dispositions provisoires avec les défendeurs au sujet des interrogatoires préalables n'est pas pertinent. Le protonotaire a rejeté la requête en prorogation de délai des demandeurs parce qu'il a conclu qu'au vu de la preuve dont il était saisi, ces derniers n'avaient pas montré, à sa satisfaction, pourquoi ils n'avaient pu se conformer à son ordonnance du 24 juillet 1995. Là encore, la preuve déposée par les demandeurs à l'appui de leur requête, c'est-à-dire l'affidavit de Harold Locke, n'était, comme l'a indiqué le protonotaire dans ses motifs, «pas très explicite». Il est indubitable qu'il aurait 25

Prothonotary. It is not up to me to speculate as to why that evidence was not placed before the Prothonotary. However, on the evidence before him, the Prothonotary, in my view, came to the proper conclusion.

fallu soumettre au protonotaire des preuves plus étoffées. Il ne m'appartient pas de conjecturer sur les raisons pour lesquelles elles ne l'ont pas été. Toutefois, d'après les éléments de preuve dont il était saisi, le protonotaire a, je crois, tiré la conclusion qui convenait.

26 I now turn to ground number 4 to the effect that the Prothonotary did not have the jurisdiction to make his July 24, 1995 order.

26 Voyons maintenant le quatrième motif, à savoir que le protonotaire n'avait pas compétence pour rendre son ordonnance du 24 juillet 1995.

27 Rule 336 of the Rules establishes the power of the Prothonotary. That Rule reads as follows:

27 La Règle 336 des Règles établit le pouvoir dont est investi le protonotaire. Le texte de cette Règle est le suivant:

Rule 336. (1) Notwithstanding Rule 326(1), a prothonotary shall have power

Règle 336. (1) Nonobstant la Règle 326(1), un protonotaire a le pouvoir

(a) to do anything that he is by these Rules authorized to do,

a) de faire toute chose autorisée par les présentes Règles,

(b) if he is satisfied that all parties affected have consented thereto, to make any order that the Trial Division may make other than

b) s'il est convaincu que toutes les parties concernées y ont consenti, de rendre toute ordonnance pouvant être rendue par la Division de première instance à l'exception

(i) an order that is inconsistent with an order previously made by the Court or a judge, or

i) d'une ordonnance incompatible avec une ordonnance précédemment rendue par la Cour ou un juge, et

(ii) an order fixing a date or place of trial,

ii) d'une ordonnance fixant les date et lieu de l'instruction,

(c) if he is satisfied that all parties affected have consented thereto, to give a judgment disposing of an action,

c) s'il est convaincu que toutes les parties concernées y ont consenti, d'inscrire un jugement statuant sur une action,

(d) to deliver any judgment and make any order that the Court may deliver or make under Rules 432 to 437,

d) de rendre tout jugement ou toute ordonnance que la Cour pourra rendre en vertu des Règles 432 et 437,

(e) to make any order that the Court might make granting leave to issue a writ of execution or extending the validity of a writ of execution,

e) de rendre toute ordonnance que la Cour pourrait rendre pour permettre d'émettre un bref d'exécution ou pour prolonger la validité d'un bref d'exécution,

(f) to hear and dispose of any action in which the amount involved does not exceed \$5,000 that has been assigned to him by a special direction of the Associate Chief Justice, or

f) d'entendre et décider toute action portant sur un montant ne dépassant pas \$5,000 qui lui a été confiée sur directive spéciale du juge en chef adjoint, ou

(g) to dispose of any interlocutory application assigned to him specially or to any prothonotary, by special or general direction of the Chief Justice or of the Associate Chief Justice,

g) de statuer sur toute demande interlocutoire qui lui a été nommément confiée ou qui a été confiée à l'un quelconque des protonotaires sur directive spéciale ou générale du juge en chef ou du juge en chef adjoint,

and, in exercising his powers, a prothonotary shall, ordinarily, sit in a hearing room open to the public, but, except in a matter under paragraph (f), failure to do so shall not invalidate anything done by him.

(2) In case a matter shall appear to a prothonotary to be proper for consideration by the Court, he may refer the same to the Court and the Court may either dispose of the matter or refer it back to a prothonotary with such direction as seems appropriate.

(3) Every order or decision made or given by a prothonotary under this Rule is as valid and binding on all parties concerned as if it had been made or given by the Court.

(4) Every judgment or order made by a prothonotary is to be signed by the prothonotary by whom it was made.

(5) Any person affected by an order or decision of a prothonotary, other than a judgment under Rules 432 to 437, may appeal therefrom to the Court and such appeal shall be made by an application of which a notice shall be given to all interested parties setting forth the grounds of objection and served within 14 days after the order or decision complained of, and 4 clear days before the day fixed for hearing the same, or served within such other time as may be allowed by the Court or a prothonotary on *ex parte* application. The appeal shall be filed not later than 2 days before the date named for hearing (In this paragraph, "Court" means "Trial Division", if the matter is in the Trial Division, and "Court of Appeal", if the matter is in the Court of Appeal).

28 Specifically, the issue which the plaintiffs raise is whether the defendants' June 1995 application to have the plaintiffs' action dismissed for want of prosecution is one which the Prothonotary could hear and decide. The plaintiffs submit that under paragraph 336(1)(g) of the Rules, the Prothonotary has jurisdiction to dispose of any interlocutory application. The plaintiffs argue that the defendants' application to dismiss their statement of claim for want of prosecution was not an interlocutory application but a final application in that the outcome of that application was the termination of the plaintiffs' action.

29 I cannot agree with the position taken by the plaintiffs. In *Iscar Ltd. v. Karl Hertel GmbH*, [1989]

et, dans l'exercice de ses pouvoirs, un protonotaire doit, d'ordinaire, siéger dans une salle d'audience ouverte au public; toutefois, sauf pour une question visée à l'alinéa f), le défaut de siéger dans une telle salle n'invalidera pas ce qu'il aura fait.

(2) Si un protonotaire estime qu'une question devrait être examinée par la Cour, il peut la renvoyer devant la Cour et la Cour pourra soit résoudre la question ou la renvoyer de nouveau devant un protonotaire avec les instructions qu'elle juge appropriées.

(3) Toute ordonnance ou décision rendue par un protonotaire en vertu de la présente Règle est aussi valide que si elle avait été rendue par la Cour et lie toutes les parties concernées dans la même mesure.

(4) Les jugements ou ordonnances rendus par un protonotaire doivent être signés par le protonotaire qui les a rendus.

(5) Toute personne concernée par une ordonnance ou décision d'un protonotaire, autre qu'un jugement en vertu des Règles 432 à 437, peut en appeler à la Cour et cet appel doit être interjeté au moyen d'une demande dont avis doit être donné à toutes les parties intéressées, ledit avis devra indiquer les raisons de l'opposition et être signifié dans les 14 jours de l'ordonnance ou de la décision dont il est fait appel, et 4 jours francs avant le jour fixé pour l'audition de l'appel, ou devra être signifié dans tel autre délai que pourra accorder la Cour ou un protonotaire sur demande *ex parte*. L'appel doit être déposé 2 jours au moins avant la date fixée pour l'audition. (Au présent alinéa, «Cour» désigne la «Division de première instance», si la question est devant la Division de première instance, et la «Cour d'appel», si la question est devant la Cour d'appel).

28 Plus précisément, la question que soulèvent les demandeurs est celle de savoir si la requête présentée en juin 1995 par les défendeurs en vue d'obtenir le rejet de l'action des demandeurs pour défaut de poursuivre était une demande dont le protonotaire pouvait connaître. Les demandeurs font valoir qu'aux termes de l'alinéa 336(1)(g) des Règles, le protonotaire a le pouvoir de statuer sur toute demande interlocutoire. Or, soutiennent-ils, la requête des défendeurs en vue de faire rejeter leur déclaration pour défaut de poursuivre n'était pas une demande interlocutoire mais une demande définitive en ce sens que l'issue de cette dernière était la fin de l'action des demandeurs.

29 Je ne puis souscrire à cette position. Dans l'arrêt *Iscar Ltd. c. Karl Hertel GmbH*, [1989] 3 C.F. 479

3 F.C. 479 (T.D.), the Associate Chief Justice dealt with this issue in the context of an application by the defendants to strike out the plaintiffs' statement of claim under subsection 419(1) of the Rules. The Associate Chief Justice concluded that the defendants' application to strike was an interlocutory application and thus, that the Prothonotary had jurisdiction to hear the matter. At page 484, the Associate Chief Justice explained the Prothonotary's jurisdiction and his reasoning, in concluding that the defendants' application was an interlocutory application, is as follows:

In accordance with my authority under section 15 and the jurisdiction given prothonotaries to dispose of interlocutory applications under Rule 336(1)(g), I issued practice note 3 providing for the hearing of interlocutory applications, with specified limitations, by the senior and associate senior prothonotary. In my view, this does not constitute any further delegation. It is clear from paragraph 46(1)(h) of the Act that Parliament did not intend prothonotaries to act simply as procedural officers of the Court. On the contrary, it is clear from that section that Parliament intended prothonotaries to have jurisdiction of a judicial nature. In order to exercise that jurisdiction, however, there must be a Federal Court Rule empowering the prothonotary to do so, hence Rule 336. The jurisdiction of the prothonotary to hear interlocutory applications springs from subsection 46(1). The power to exercise that jurisdiction is found in Rule 336(1)(g). The exercise of that jurisdiction is limited to "any interlocutory application assigned to him specially or to any prothonotary, by special or general direction of the Chief Justice or of the Associate Chief Justice". Applications to strike a pleading under Rule 419(1) are clearly interlocutory applications despite the fact that the decisions may finally determine the matters. The jurisdiction of prothonotaries to hear them does not originate in our rule or my practice note, but in the *Federal Court Act*.

(1^{re} inst.), le juge en chef adjoint a analysé cet aspect dans le contexte d'une requête émanant des défendeurs en vue de faire radier la déclaration des demandeurs en vertu du paragraphe 419(1) des Règles. Le juge en chef adjoint a conclu que la requête en radiation des défendeurs était une demande interlocutoire et que, de ce fait, le protonotaire avait le pouvoir d'entendre l'affaire. Dans son raisonnement à la page 484, il a expliqué ainsi le pouvoir conféré au protonotaire:

En me fondant sur le pouvoir que je détiens sous le régime de l'article 15 et sur la compétence de juger les demandes interlocutoires qui est conférée aux protonotaires aux termes de la Règle 336(1)(g), j'ai énoncé la directive de pratique numéro 3, qui prévoit que les demandes interlocutoires, à l'intérieur de certaines limites précises, sont entendues par le protonotaire-chef et le protonotaire-chef adjoint. À mon sens, cette disposition ne constitue pas une sous-délégation. Il ressort clairement de l'alinéa 46(1)(h) de la Loi que le Parlement n'avait pas l'intention que les protonotaires agissent simplement comme préposés à la procédure pour la Cour. Il est, au contraire, manifeste, à la lecture de cet article, que le Parlement voulait que les protonotaires possèdent une compétence à caractère judiciaire. Pour qu'une telle compétence puisse être exercée, toutefois, une règle de la Cour fédérale doit conférer au protonotaire le pouvoir concerné, d'où la Règle 336. La compétence du protonotaire d'entendre les demandes interlocutoires découle du paragraphe 46(1). Le pouvoir d'exercer cette compétence est accordé par la Règle 336(1)(g). L'exercice de cette compétence est limité à «toute demande interlocutoire qui lui a été nommément confiée ou qui a été confiée à l'un quelconque des protonotaires sur directive spéciale ou générale du juge en chef ou du juge en chef adjoint». Les demandes de radiation de plaidoiries effectuées sous le régime de la Règle 419(1) constituent clairement des demandes interlocutoires malgré le fait que les décisions concernées peuvent trancher les questions soulevées de façon définitive. La compétence des protonotaires de les entendre n'est pas fondée sur notre règle ou sur ma directive de pratique, mais sur la *Loi sur la Cour fédérale*.

30 Consonant with the Associate Chief Justice's reasons in *Iscar*, *supra*, are the reasons given by Giles A.S.P. (the Senior Prothonotary), in 746278 *Ontario Ltd. v. Courtot* (1989), 24 C.P.R. (3d) 362 (F.C.T.D.). Before the Senior Prothonotary was an application for determination that damages were payable. An objection was made to the Senior Pro-

Sont compatibles avec les motifs prononcés par le juge en chef adjoint dans l'arrêt *Iscar*, précité, les motifs du protonotaire adjoint Giles (ci-après appelé le protonotaire adjoint) dans la décision 746278 *Ontario Ltd. c. Courtot* (1989), 24 C.P.R. (3d) 362 (C.F. 1^{re} inst.). Le protonotaire adjoint était saisi d'une demande en vue d'obtenir une décision pres-

thonotary's jurisdiction to hear such a motion on the ground, *inter alia*, that the application in question was not an interlocutory application within the meaning of paragraph 336(1)(g) of the Rules. The learned Senior Prothonotary disposed of that objection, at pages 363-364, as follows:

Another ground argued by counsel for lack of jurisdiction was that an application for determination that damages were payable was not an interlocutory application within the meaning of Rule 336(1)(f)¹ because it resulted in a final judgment or order on that point. In my view, counsel in his argument has failed to note that the jurisdiction given to a prothonotary is the jurisdiction to hear interlocutory applications, that is to say applications in the course of an action. The fact that such an action may finally determine an issue other than the main issue, does not detract from the interlocutory nature of the application.

31 The plaintiffs referred me to the reasons for judgment of Muldoon J. in *Tribro Investments Ltd. v. Embassy Suites, Inc.* (1991), 40 C.P.R. (3d) 193 (F.C.T.D.) and those of MacGuigan J.A. in *Canada v. Aqua-Gem Investments Ltd.*, *supra*.

32 In *Tribro Investments*, the issue before Muldoon J. was whether a motion to rescind an *ex parte* order made by a judge of the Trial Division of this Court extending the time of Tribro Investments to file evidence was an interlocutory motion under subsection 332(1) of the Rules.

33 In the course of his reasons, Muldoon J. referred to the decisions rendered by Giles A.S.P. and the Associate Chief Justice in *Iscar*, *supra*. Both Giles A.S.P. and the Associate Chief Justice had concluded in *Iscar* that an application to strike a statement of claim pursuant to paragraph 419(1)(a) of the Rules was an interlocutory application. Muldoon J. agreed with the results in *Iscar* on the ground that a judgment striking a statement of claim pursuant to paragraph 419(1)(a) of the Rules was not "final".

crivant que des dommages-intérêts étaient à payer. Une objection a été formulée contre le pouvoir du protonotaire adjoint d'entendre une telle requête et ce, au motif, notamment, que la requête en question n'était pas une demande interlocutoire au sens de l'alinéa 336(1)g) des Règles. Le protonotaire adjoint dispose de cette objection en ces termes, aux pages 363 et 364:

[TRADUCTION] Un autre motif invoqué par l'avocat pour justifier l'absence de compétence était qu'une demande en vue d'obtenir une décision que des dommages-intérêts étaient payables n'était pas une demande interlocutoire au sens de la Règle 336(1)f)¹ parce qu'elle menait à une ordonnance ou à un jugement définitif sur la question. À mon avis, dans son argumentation l'avocat a omis de signaler que le pouvoir conféré au protonotaire est celui d'entendre des demandes interlocutoires, c'est-à-dire des demandes présentées au cours d'une action. Le fait qu'une telle action puisse résoudre de manière définitive une question autre que la question principale n'atténue pas le caractère interlocutoire de la demande.

Les demandeurs m'ont renvoyé aux motifs de jugement prononcés par le juge Muldoon dans l'affaire *Tribro Investments Ltd. c. Embassy Suites, Inc.* (1991), 40 C.P.R. (3d) 193 (C.F. 1^{re} inst.), ainsi qu'à ceux du juge MacGuigan dans l'arrêt précité *Canada c. Aqua-Gem Investments Ltd.*

32 Dans *Tribro Investments*, la question que le juge Muldoon avait à trancher consistait à savoir si une requête en annulation d'une ordonnance *ex parte* d'un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale, prorogeant le délai dont disposait Tribro Investments pour produire des éléments de preuve, constituait une requête interlocutoire au sens du paragraphe 332(1) des Règles.

33 Dans ses motifs, le juge Muldoon a fait référence à la décision du protonotaire adjoint Giles et à celle du juge en chef adjoint dans l'arrêt *Iscar*, précité. Tous deux avaient conclu qu'une requête en radiation d'une déclaration en vertu de l'alinéa 419(1)a) des Règles était une demande interlocutoire. Le juge Muldoon a souscrit, quant au résultat, à l'arrêt *Iscar* au motif qu'un jugement radiant une déclaration en vertu de l'alinéa 419(1)a) des Règles n'était pas «définitif». Voici comment le juge Muldoon a expli-

Muldoon J. explained his point of view as follows, at page 201:

Where substantive rights are in controversy, no statement of claim may be struck out—that which must be plain and obvious when Rule 419(1)(a) is invoked. When the prothonotary is empowered to strike out a statement of claim, he does so effectively on a motion to remove a nullity, an excrescence in which substantive rights are simply not articulated. That is why the prothonotary's judgment is not "final" in contemplation of the statutory definition, even although it could otherwise be regarded as terminal with regard to the excrescence. That has been held to be determining an interlocutory application.

qué son point de vue, à la page 201:

S'il s'agit de statuer sur les droits des parties à l'instance, la déclaration ne saurait être radiée—c'est ce qui ressort à l'évidence de la Règle 419(1)a. Quand le protonotaire est habilité à radier une déclaration, il le fait effectivement sur une requête visant l'élimination d'une nullité, d'une excroissance qui n'englobe simplement pas les droits des parties à l'instance. C'est pourquoi le jugement du protonotaire n'est pas «définitif» au sens de la définition donnée dans la loi, quand bien même il pourrait autrement être considéré comme mettant fin à l'excroissance. La Cour a jugé qu'il statuait sur une demande interlocutoire.

34 Muldoon J. then went on to examine the meaning of the word "interlocutory". After reviewing the authorities, Muldoon J., at page 204, adopted the reasoning of Cromarty J. in *Cameron Packaging Ltd. v. Ruddy; Ruddy v. Cameron Packaging Ltd.* (1983), 41 C.P.C. 154 (Ont. H.C.) and that of Gordon Wood who annotated the *Cameron Packaging* case [at pages 156-157]. The annotation written by Mr. Wood, quoted by Muldoon J., reads as follows:

Annotation

Cromarty J. finds that an application pursuant to R. 126 is not an interlocutory application on the basis that it can result in an order finally disposing of the rights of the parties. On the face of it, the reference in R. 292 to interlocutory motions clearly appears to advert to the distinction between interlocutory and originating motions, and not to the distinction between interlocutory and final orders. As is stated in Williston and Rolls, *The Law of Civil Procedure* (1970), vol. 1, at p. 470:

"The distinction between originating and interlocutory motions should not be confused with the distinction between final and interlocutory orders. An originating motion may in some cases give rise to an interlocutory order; conversely, an interlocutory application may in certain cases give rise to a final order."

Cromarty J. refers to *Bongard v. Parry Sound*, [1968] 2 O.R. 137 (H.C.) in support of his view that a motion under R. 126 is not interlocutory. In that case, Stark J. stated (at p. 141):

34 Le juge Muldoon a ensuite analysé le sens du mot «interlocutoire». Après avoir passé en revue la jurisprudence, le juge Muldoon, à la page 204, a fait sien le raisonnement du juge Cromarty dans la décision *Cameron Packaging Ltd. v. Ruddy; Ruddy v. Cameron Packaging Ltd.* (1983), 41 C.P.C. 154 (H.C. Ont.) ainsi que celui de Gordon Wood, dans un commentaire en marge de l'affaire *Cameron Packaging* [aux pages 156 et 157]. Le commentaire de M. Wood, et que le juge Muldoon a cité, est libellé comme suit:

Annotation

Le juge Cromarty conclut qu'une demande faite conformément à la Règle 126 n'est pas une demande interlocutoire parce qu'elle peut mener à une ordonnance déterminant définitivement les droits des parties. À première vue, la mention à la Règle 292 de requêtes interlocutoires semble clairement se référer à la distinction entre les requêtes interlocutoires et les requêtes introductives d'instance, et non à la distinction entre les ordonnances interlocutoires et les ordonnances définitives. Comme l'ont dit Williston et Rolls, dans *The Law of Civil Procedure* (1970), vol. 1, à la p. 470:

"La distinction entre les requêtes interlocutoires et les requêtes introductives d'instance ne doit pas être confondue avec la distinction entre les ordonnances interlocutoires et les ordonnances définitives. Une requête introductive d'instance peut parfois donner lieu à une ordonnance interlocutoire; à l'inverse, une demande interlocutoire peut parfois donner lieu à une ordonnance définitive."

Le juge Cromarty se reporte à l'arrêt *Bongard v. Parry Sound*, [1968] 2 O.R. 137 (H.C.) pour étayer son point de vue selon lequel une requête en vertu de la Règle 126 n'est pas interlocutoire. Dans cet arrêt, le juge Stark a dit (à la p. 141):

“My view is that while in form it commenced as an interlocutory matter, in the result it soon became evident that it was or could be a final disposition.”

Stark J. then went on to refer to the reasons of Fraser J. in *Re H. Flagal (Holdings) Ltd.*, [1966] 1 O.R. 33, 52 D.L.R. (2d) 385 (H.C.). In that case, the applicant on an originating motion sought to introduce an affidavit sworn on information and belief, on the grounds that the application was “in substance” an interlocutory application. The submission was rejected, but the reasoning of Fraser J. is authority for the proposition that the prospect of an order being made which finally disposes of the rights of the parties, heard on the question as to whether the motion itself is interlocutory within the meaning of R. 292. For the purposes of R. 292, therefore, one must consider not simply the form of the application, but as well, whether the application can result in a final disposition of the rights of either party to the action.

“À mon avis, la question a d’abord pris la forme d’une question interlocutoire, mais à la fin, il est vite devenu évident qu’il en résulterait ou qu’il pourrait en résulter un jugement définitif.”

Le juge Stark s’est ensuite référé aux motifs du juge Fraser dans l’arrêt *Re H. Flagal (Holdings) Ltd.*, [1966] 1 O.R. 33, 52 D.L.R. (2d) 385 (H.C.). Dans celui-ci, la requérante avait voulu déposer, à l’appui d’une requête introductive d’instance, un affidavit faisant état de renseignements et d’une croyance, parce que la demande était “essentiellement” une demande interlocutoire. L’argument a été rejeté, mais le raisonnement de Fraser permet de soutenir qu’il y a des chances qu’une ordonnance soit rendue qui détermine les droits des parties de façon définitive, relativement à la question de savoir si la requête elle-même est interlocutoire au sens de la Règle 292. Pour l’application de cette règle, il faut donc tenir compte non seulement de la forme de la demande, mais encore de la question de savoir si la demande peut mener à une détermination définitive des droits des parties à l’instance.

35 As I understand Mr. Wood’s comments, his view is that the nature of an application, whether final or interlocutory, depends on the results achieved by that application. Put another way, if the end result of an application is to dispose of an issue or of the action, then that application must be considered as being a “final” application.

Si je comprends bien ses propos, M. Wood est d’avis que la nature d’une demande, qu’elle soit définitive ou interlocutoire, dépend des résultats auxquels elle mène. En d’autres termes, si l’issue ultime d’une demande est de statuer sur une question ou sur l’action, cette demande doit donc être considérée comme «définitive».

36 I cannot agree with this point of view since it would mean, in so far as the jurisdiction of the Prothonotary is concerned, that one could only decide whether the Prothonotary had jurisdiction after his decision was rendered. Thus, in the present instance, if the Prothonotary had dismissed the defendants’ application to strike the statement of claim for want of prosecution, then, the defendants’ application would be an interlocutory application since it would not have resulted in the disposition of the issue or action. In my view, that cannot be. I prefer the reasoning of the Associate Chief Justice in *Iscar* and that of Giles A.S.P. in *746278 Ontario Ltd.*, *supra*, that an interlocutory application is simply an application in the course of an action which may well result in the “final” disposition of an issue.

Il s’agit là d’un point de vue auquel je ne puis souscrire car cela signifierait, en ce qui concerne le pouvoir du protonotaire, qu’on ne pourrait décider si ce dernier avait compétence qu’après le prononcé de sa décision. Cela veut donc dire qu’en l’espèce, si le protonotaire avait rejeté la requête des défendeurs en vue d’obtenir la radiation de la déclaration pour défaut de poursuivre, cette requête aurait donc été une demande interlocutoire puisqu’elle n’aurait pas mené au règlement de la question ou de l’action. À mon sens, cela est impossible. Je préfère le raisonnement du juge en chef adjoint dans l’arrêt *Iscar* ainsi que celui du protonotaire adjoint Giles dans la décision *746278 Ontario Ltd.*, précitée, à savoir qu’une demande interlocutoire est simplement une demande présentée dans le cours d’une action qui peut fort bien mener au règlement «définitif» d’une question.

37 The plaintiffs, as I have already indicated, also referred me to the reasons for judgment of MacGuigan J.A. in *Aqua-Gem Investments*, *supra*.

Ainsi que je l’ai indiqué, les demandeurs m’ont également renvoyé aux motifs du juge MacGuigan dans l’arrêt *Aqua-Gem Investments*, précité, et plus

Specifically, the plaintiffs referred me to that part of MacGuigan J.A.'s reasons where, at pages 464-465, he states the following:

The question before the prothonotary in the case at bar can be considered interlocutory only because the prothonotary decided it in favour of the appellant. If he had decided it for the respondent, it would itself have been a final decision of the case: *A-G of Canada v. S.F. Enterprises Inc. et al.* (1990), 90 DTC 6195 (F.C.A.) at pages 6197-6198; *Ainsworth v. Bickersteth et al.*, [1947] O.R. 525 (C.A.). It seems to me that a decision which can thus be either interlocutory or final depending on how it is decided, even if interlocutory because of the result, must nevertheless be considered vital to the final resolution of the case. Another way of putting the matter would be to say that for the test as to relevance to the final issue of the case, the issue to be decided should be looked to before the question is answered by the prothonotary, whereas that as to whether it is interlocutory or final (which is purely a *pro forma* matter) should be put after the prothonotary's decision. Any other approach, it seems to me, would reduce the more substantial question of "vital to the issue of the case" to the merely procedural issue of interlocutory or final, and preserve all interlocutory rulings from attack (except in relation to errors of law).

I believe this approach is supported by the Ontario Court of Appeal in *Stoicovski*, where Lacourcière J.A. held (at page 439) that "[a]n amendment [to a statement of defence] which may have the effect of reducing the plaintiff's quantum of recovery of damages is clearly vital to the final issue." More important, the decision by the English Court of Appeal on the third appeal in *Allen v. McAlpine (Sir Alfred) & Sons, Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 543, where the Court refused to intervene against a motions judge's substitution of his discretion for that of a master on a motion to dismiss an action for want of prosecution, is on all fours with the case at bar. It is true that on the facts in the third appeal in *Allen*, the delay had been one for 14 years, but that fact can have nothing to do with the issue of whose discretion is to govern.

précisément au passage où il déclare ceci, aux pages 464 et 465:

La matière soumise en l'espèce au protonotaire peut être considérée comme interlocutoire seulement parce qu'il a prononcé en faveur de l'appelante. Eût-il prononcé en faveur de l'intimée, sa décision aurait résolu définitivement la cause; Voir *P-G du Canada c. S.F. Enterprises Inc. et autre* (1990), 90 DTC 6195 (C.A.F.) aux pages 6197 et 6198; *Ainsworth v. Bickersteth et al.*, [1947] O.R. 525 (C.A.). Il me semble qu'une décision qui peut être ainsi soit interlocutoire soit définitive selon la manière dont elle est rendue, même si elle est interlocutoire en raison du résultat, doit néanmoins être considérée comme déterminante pour la solution définitive de la cause principale. Autrement dit, pour savoir si le résultat de la procédure est un facteur déterminant de l'issue du principal, il faut examiner le point à trancher avant que le protonotaire ne réponde à la question, alors que pour savoir si la décision est interlocutoire ou définitive (ce qui est purement une question de forme), la question doit se poser après la décision du protonotaire. Il me semble que toute autre approche réduirait la question de fond de «l'influence déterminante sur l'issue du principal» à une question purement procédurale de distinction entre décision interlocutoire et décision définitive et protégerait toutes les décisions interlocutoires contre les attaques (sauf le cas d'erreur de droit).

Je pense que cette approche est aussi celle qu'adopte la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Stoicovski*, par lequel le juge Lacourcière, J.C.A., conclut (à la page 439) que [TRADUCTION] «une modification [apportée à une défense] qui peut avoir pour effet de réduire le quantum des dommages-intérêts recouvrables par le demandeur a manifestement une influence déterminante sur l'issue de la cause principale». Plus important encore, la décision rendue par la Cour d'appel d'Angleterre en troisième appel de l'affaire *Allen v. McAlpine (Sir Alfred) & Sons, Ltd.*, [1968] 1 All E.R. 543, par laquelle elle a refusé d'infirmer la décision du juge des requêtes de substituer son appréciation discrétionnaire à celle du protonotaire à l'égard d'une exception pour défaut de poursuivre, est entièrement applicable en l'espèce. Il est vrai que pour ce qui est des faits dans ce troisième appel, il y avait eu un retard de 14 ans, mais ce fait n'a rien à voir avec la question de savoir quelle est l'autorité dont la décision discrétionnaire doit l'emporter.

38 In my view, that passage from MacGuigan J.A.'s reasons is not germane to the present issue. In *Aqua-Gem, supra*, MacGuigan J.A. was examining whether the order rendered by the Prothonotary raised a question vital to the final issue of the case. It was in that context that he examined whether the

Selon moi, ce passage des motifs du juge 38 MacGuigan est sans rapport avec l'espèce. Dans l'arrêt *Aqua-Gem*, précité, le juge MacGuigan examinait si l'ordonnance du protonotaire soulevait une question cruciale pour le règlement définitif de l'affaire. C'est dans ce contexte qu'il s'est demandé si

order in question could be qualified as “interlocutory” or “final”. In *Aqua-Gem*, MacGuigan J.A. was not concerned with the Prothonotary’s jurisdiction to hear the application before him.

l’ordonnance en question pouvait être qualifiée d’«interlocutoire» ou de «définitive». Il ne s’intéressait pas à la compétence du protonotaire pour entendre la demande dont il était saisi.

39 In *Aqua-Gem*, *supra*, the order under appeal was that of a Motions Judge who had dismissed the plaintiff’s action for want of prosecution [(1991), 91 DTC 5641 (F.C.T.D.)]. In so doing, the Motions Judge had overturned the decision of the Associate Senior Prothonotary [(1991), 91 DTC 5546 (F.C.T.D.)] who had dismissed the defendant’s motion seeking the dismissal of the plaintiff’s action for want of prosecution. The real issue before the Court of Appeal was whether the Motions Judge had applied the proper standard of review in setting aside the discretionary decision of the Senior Prothonotary. A majority of the Court dismissed the plaintiff’s appeal. There is no suggestion in the reasons given by the majority, nor in those given by the Chief Justice and Robertson J.A. in their dissenting opinions that the Senior Prothonotary was without jurisdiction to hear the application which ultimately gave rise to the appeal.

Toujours dans l’arrêt *Aqua-Gem*, l’ordonnance 39 visée par l’appel émanait d’un juge des requêtes qui avait rejeté l’action de la demanderesse pour défaut de poursuivre [(1991), 91 DTC 5641 (C.F. 1^{re} inst.)]. Ce faisant, le juge des requêtes avait infirmé la décision du protonotaire adjoint [(1991), 91 DTC 5546 (C.F. 1^{re} inst.)] qui avait rejeté la requête par laquelle la défenderesse cherchait à obtenir le rejet de l’action de la demanderesse pour défaut de poursuivre. La véritable question dont était saisie la Cour d’appel était de savoir si le juge des requêtes avait appliqué la norme de contrôle appropriée en annulant la décision discrétionnaire du protonotaire adjoint. La Cour a rejeté majoritairement l’appel de la demanderesse. Il ne ressort pas des motifs de la majorité, ni des motifs dissidents du juge en chef et du juge Robertson, que le protonotaire adjoint n’avait pas compétence pour entendre la demande qui, en fin de compte, avait donné lieu à l’appel.

40 To terminate this point, my view is that paragraph 336(1)(g) of the Rules empowers the Prothonotary to dispose of any interlocutory application. The Rule does not limit or restrict the Prothonotary’s jurisdiction to “interlocutory” orders. The Rule, to repeat myself, provides that the Prothonotary may dispose of any interlocutory application. In disposing of interlocutory applications, the Prothonotary can, in my view, render orders which are final orders in the sense explained by MacGuigan J.A. in *Aqua-Gem*.

En conclusion, je suis d’avis que l’alinéa 336(1)g) 40 des Règles autorise le protonotaire à statuer sur toute demande interlocutoire. Cette Règle ne limite pas ou ne restreint pas la compétence du protonotaire aux ordonnances «interlocutoires». La Règle, je le répète, dispose que le protonotaire peut statuer sur toute demande interlocutoire. Ce faisant, il peut, selon moi, rendre des ordonnances qui sont définitives au sens où l’explique le juge MacGuigan dans l’arrêt *Aqua-Gem*.

41 As I have already explained, the Prothonotary’s jurisdiction to hear interlocutory applications cannot depend on the result of his decision, as seems to be the suggestion made by Muldoon J. in *Tribro Investments*, *supra*. The Prothonotary either has the jurisdiction to hear a matter or he does not. If he does not have jurisdiction, then he simply cannot hear the application, whatever the result of his decision might be. Thus, the plaintiffs’ submission on jurisdiction fails.

Comme je l’ai déjà expliqué, la compétence du 41 protonotaire pour entendre des demandes interlocutoires ne peut dépendre de l’issue de sa décision, comme semble le laisser entendre le juge Muldoon dans l’arrêt *Tribro Investments*, précité. De deux choses l’une: le protonotaire est compétent pour entendre une affaire, ou il ne l’est pas. S’il n’est pas compétent, alors il ne peut tout simplement pas entendre la demande, quelle que soit l’issue de sa décision. C’est donc dire que l’argument des demandeurs au sujet de la compétence n’est pas valable.

42 For all these reasons, I am of the view that the plaintiffs' appeal cannot be allowed. Costs shall be in favour of the defendants.

¹ The Rule should read 336(1)(g).

Pour tous ces motifs, je suis d'avis que l'appel 42 des demandeurs ne peut être accueilli. Les dépens seront adjugés aux défendeurs.

¹ Lire plutôt 336(1)(g).